



SÖKANDE

Ekenäs Hus AB, 556559-5021

MOTPART

Kävlinge kommun

Ombud

Advokaten Annika Andersson och biträdande juristen Linnea Aronson
Advokatfirman Lindahl KB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Ekenäs Hus AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att ny dialog genomförs, i vilken Ekenäs Hus AB får delta.

BAKGRUND

Kävlinge kommun genomför en upphandling avseende stugor till Barsebäckstrand. Upphandlingen genomförs, enligt punkten 1.2.2 i upphandlingsdokumenten, i enlighet med reglerna om konkurrenspräglad dialog i LOU. Efter prövning av inkomna preliminära anbud har Kävlinge kommun beslutat att föra dialog med Aedes AB, Extrahuset Sweden AB och LaRa Hus AB. Efter genomförda dialoger har dessa tre anbudsgivare getts möjlighet att inkomma med slutliga anbud. De har därefter tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Anbudet från Älö Trä Vimmerby AB förkastades vid prövningen av preliminära anbud då det enligt Kävlinge kommun inte uppfyllde samtliga krav i punkterna 3.1 och 3.2 i upphandlingsdokumenten.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ekenäs Hus AB (Ekenäs Hus) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas. Ekenäs Hus anför bl.a. följande.

Ekenäs Hus uppfyller samtliga krav i upphandlingsdokumenten. I anbudet har Ekenäs Hus t.ex. redovisat att offererade stugor har en energilösning som är framtidssäkrad, att stugorna är anpassade efter den unika miljön samt att husen levereras nyckelfärdiga. Anbuderna från Aedes AB, Extrahuset Sweden AB och LaRa Hus AB uppfyller dock inte samtliga krav. Vidare har kommunen i upphandlingen ställt upp krav på att stugor ska levereras för boende dels i campingmiljö och dels med hotellstandard. Kommunen har dock inte redovisat vad som menas med de olika boendestandarderna. Kommunen förklarar inte heller vad det innebär att stugorna ska anpassas efter 20-tals badidyll. Under anbudstiden ställde Ekenäs Hus frågor till upphandlande myndighet. Det tog lång tid att få svar på frågorna, vilket gjorde att

den korta upphandlingsperioden blev ett problem. Vissa frågor har ännu inte besvarats. Ekenäs Hus ifrågasätter hur man som upphandlande myndighet kan anta en leverantör som så tydligt sysslar med bestickning, kan tillåta några av aktörerna att ändra sina anbud efter anbudstidens utgång samt kan upphandla produkter som inte är tillverkade i Sverige. Kommunen har inte genomfört en konkurrenspräglad dialog där samtliga aktörer har varit inbjudna.

Kävlinge kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Kommunen har inte i detalj angett i upphandlingsdokumenten den exakta utformningen av campingstugorna, utan i stället uppställt en rad funktionskrav som campingstugorna ska uppfylla. Det kan antas att Ekenäs Hus ansett att upphandlingsdokumenten varit otydliga med hänsyn till detta. Funktionskraven har dock varit tillräckligt tydliga för att anbudsgivarna ska kunna utforma konkurrenskraftiga anbud. Kommunen har inte agerat felaktigt när det gäller hur ”frågor och svar” har hanterats.

Grund för förkastande av Ekenäs Hus anbud har förelegat avseende flertalet punkter. Den främsta anledningen till att anbudet har förkastats har varit att de campingstugor som bolaget har offererat inte uppfyller det gestaltungs-krav som kommunen har uppställt i funktionskrav nummer 5 i punkten 3.2 i upphandlingsdokumenten. Ekenäs Hus offererade stugor visar att bolaget saknar kunskap om den unika platsen där stugorna ska placeras. Vidare har Ekenäs Hus i sitt anbud överhuvudtaget inte tagit hänsyn till kommunens krav eller önskemål vad gäller utformning. Det noteras särskilt att Ekenäs Hus offererade stugor överskrider de maximala mått som stugorna måste ha för att inrymmas på den begränsade ytan där de ska placeras och samtidigt uppfylla säkerhetsavstånd enligt branschstandard. Vidare bestrider kommunen att anbuden från Aedes AB, Extrahuset Sweden AB och LaRa Hus AB

inte uppfyller samtliga krav i upphandlingsdokumenten. Upphandlingen har genomförts som en konkurrenspräglad dialog.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först efter rättelse gjorts.

Upphandlingsdokumenten i urval

Av punkten 3.1, Krav på aktör, framgår följande. Kävlinge kommun ställer följande grundläggande krav på anbudsgivande aktör:

1. Beaktar Nationella miljömålen och Sveriges arbete för att uppfylla de globala hållbarhetsmålen och 2030-agendan.
2. Villig till samverkan, samarbete och samskapande av affärsmöjligheter med andra aktörer. Aktören arbetar aktivt för att göra värdegrunden levande.
3. Garanterar en god arbetsmiljö eller skäliga anställningsvillkor.

Av punkt 3.2, Funktionskrav, framgår följande. Alla funktionskrav måste vara uppfyllda och särskild vikt i urvalet läggs vid gestaltning och hållbarhet.

1. Stugor för 4-6 personer som ska fungera dels som boende i campingmiljö och dels med hotellstandard.
2. Alla stugor ska ha badrum, dusch, uteplats och någon form av kökslösning.
3. Stugorna ska ha en energilösning som är framtidssäkrad och gärna baserad på förnybar energi.

4. På situationsplanen framgår att stugorna ligger så alla har fri sikt mot havet. Denna gavelsida bör ha ljusinsläpp med möjlighet för uteplats på västra och södra sidan.
5. Stugorna ska vara anpassade till den unika miljö som Barsebäckstrand utgör och de naturnära och skyddade natur- och kulturvärdena. Stugor som placeras nära badhotellet ska därför ge en känsla av 20-tals badidyll medan stugorna längre ifrån kan utformas och ha materialval i samklang med omliggande naturvärden. Detta gestaltungs krav kommer
6. Stugorna ska vara tillgänglighetsanpassade.
7. Minst fyra stugor ska vara levererade och möjliga att tas i bruk i maj 2020. Önskvärt antal är 4-14 under våren 2020.
8. Nyckelfärdig leverans.
9. Konstruktion kopplat platsens läge med hänsyn tagen till salt/korrosions förhållanden som finns nära havet.
10. Specifikation och kostnad av fastighetstillbehör.
11. Bilupställningsplats för bil i anslutning till stuga.
12. System för mätning av gästernas konsumtion av energi och vatten.
13. Ritningar som visar avsättningspunkter för el, vatten, avlopp, fiber, bokningssystem etc.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis anser förvaltningsrätten inte att det har framkommit annat än att aktuell upphandling genomförs i enlighet med reglerna om konkurrenspräglad dialog i LOU.

Vid överprövning av en upphandling är förvaltningsrätten inte bunden av sökandens yrkanden, utan ska bedöma vilket ingripande enligt LOU de omständigheter som sökanden åberopar ska föranleda. I första hand prövas i regel omständigheter som vid ett bifall skulle leda till att upphandlingen ska göras om.

Ekenäs Hus får anses göra gällande att upphandlingsdokumenten strider mot transparensprincipen, bl.a. därför att det inte redovisas vad som menas med att stugorna ska ha olika boendestandarder eller att de ska anpassas efter 20-talsbadidyll. Förvaltningsrätten konstaterar att aktuella funktionskrav har en generell och oprecis utformning. Även upphandlingsdokument som inte är

optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de är förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna. Enligt förvaltningsrätten får funktionskraven anses vara tillräckligt tydligt utformade för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Inte heller vad Ekenäs Hus i övrigt anför utgör tillräckliga skäl för att upphandlingen ska göras om.

Ekenäs Hus gör även gällande att upphandlingen ska rättas eftersom bolagets preliminära anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingsdokumenten.

Av tilldelningsbeslutet framgår att det preliminära anbudet från Ekenäs Hus har förkastats eftersom bolaget inte visat att kraven i punkterna 3.1.2, 3.2.3, 3.2.5 samt 3.2.8 – 3.2.11 i upphandlingsdokumenten uppfylls. Det framgår inte av tilldelningsbeslutet varför anbudet från Ekenäs inte uppfyller dessa krav. Kävlinge kommun anför i yttrande att grund för förkastande av Ekenäs Hus anbud har förelegat avseende flertalet punkter, men att det främsta anledningen har varit att anbudet inte uppfyllde kravet i punkten 3.2.5. Detta eftersom anbudet visar att Ekenäs Hus saknar kunskap om den unika platsen där stugorna ska placeras och att bolaget inte tagit hänsyn till kommunens krav eller önskemål gällande utformning.

Kävlinge kommun menar att stugorna som Ekenäs Hus offererar överskrider de maximala mått som de måste ha för att inrymmas på ytan där de ska placeras och samtidigt uppfylla säkerhetsavstånd enligt branschstandard. Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumenten saknar krav gällande stugornas storlek. Vidare har kommunen inte angett varför offererade stugor inte anses anpassade till den unika miljö som Barsebäckstrand utgör, varken gällande känsla av 20-tals badidyll eller materialval i samklang med omliggande naturvärden. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det saknas grund för att förkasta anbudet från Ekenäs Hus med anledning av att kravet i punkten 3.2.5 inte uppfylls. Vidare har kommunen inte angett

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

någon förklaring till varför anbudet från Ekenäs Hus inte uppfyller kraven i punkterna 3.1.2, 3.2.3 samt 3.2.8 – 3.2.11. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit annat än att anbudet även uppfyller dessa krav. Ekenäs Hus får anses ha lidit skada till följd av att bolagets preliminära anbud felaktigt har förkastats. Rättelse ska därmed ske på så vis att en ny dialog genomförs, i vilket Ekenäs Hus får delta.

Upplysningsvis har förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 15360-19 beslutat att aktuell upphandling ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Marie Nilsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

